

Universidades Lusíada

Araújo, António Carlos Candeias de, 1966-

Erros e tragédias no constitucionalismo democrático português

<http://hdl.handle.net/11067/5097>

<https://doi.org/10.34628/0nnn-t097>

Metadados

Data de Publicação	1999
Palavras Chave	Direito constitucional - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ILID-CEJEA] Polis, n. 07-08 (1999)

Esta página foi gerada automaticamente em 2023-05-06T00:39:49Z com informação proveniente do Repositório

ERROS E TRAGÉDIAS NO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO PORTUGUÊS

1. A Comissão Organizadora do ciclo de conferências “Erros e tragédias constitucionais” pediu-me que, através de um breve depoimento, indicasse exemplos daquilo que a doutrina norte-americana qualifica como *constitutional tragedies* e *constitutional stupidities*¹. De acordo o conceito fixado por aquela Comissão, “erros e tragédias constitucionais” correspondem a “(...) normas ou institutos jurídicos que resultam de opções incorrectas ou que se encontram em contradição com outras normas ou princípios do próprio texto, que se revelam inúteis, despiciendas ou perversas, quer perante a sua (in)aplicação prática, quer à luz de uma qualquer ordem de valores tomada pelo intérprete, que foram ou são interpretadas por forma a conduzirem a resultados objectivamente negativos para os cidadãos ou que não encontram um fundamento consistente (...)”.

Devo dizer, desde logo, que me recuso a aceitar a ideia de que a Constituição *no seu todo* possa ser integrada quer no conceito de “erro”, quer no conceito de “tragédia constitucional”. Penso, aliás, que essa ideia também não é partilhada pela Comissão Organizadora, nem é seu objectivo promover um “ataque global” à Constituição de 1976. Assim – e partindo da premissa segundo a qual a Constituição da República Portuguesa não representa globalmente uma *constitutional tragedy* nem uma *constitutional stupidity* –, não podemos deixar de reconhecer que algumas das suas normas padecem efectivamente de certas “anomalias”. À distância de mais de vinte anos, não é sem perplexidade que olhamos para alguns preceitos da versão originária da Constituição de 1976, designadamente para os que possuíam

* Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa e da Universidade Lusíada.

¹ Cf. *Constitutional stupidities, constitutional tragedies*, Nova Iorque, 1998. A circunstância de não conhecer este livro obrigou-me a recorrer ao “guião” fornecido pela Comissão Organizadora para delimitar os conceitos de “erro” e “tragédia constitucional”.

uma carga ideológica mais acentuada ou que revelavam uma crença algo *naïf* na capacidade “transformacionista” do texto constitucional. Um exemplo particularmente expressivo era fornecido pelo artigo 91º, nº 1 que, ao definir os “Objectivos do Plano”, aludia à necessidade de “transformação das relações de produção e de acumulação capitalistas” (*sic*) com vista à “construção de uma economia socialista”. Pode ainda referir-se a mais do que duvidosa utilidade – e dignidade constitucional – da norma que, no âmbito da “Constituição agrícola”, apontava para a “socialização dos riscos resultantes dos acidentes climáticos e fitopatológicos imprevisíveis ou incontrolláveis” [artigo 102º, nº 2, alínea c) – norma que, aliás, ainda se mantém²]. Era igualmente risível (pela escassez dos seus resultados práticos...) a referência ao “dever de trabalhar” dos cidadãos portugueses inscrita no artigo 51º, nº 2 da Constituição da República.

Devemos, contudo, evitar a tentação de proceder a julgamentos simplistas, criticando certas normas constitucionais apenas devido à vantagem de o fazermos *a posteriori*. Esse seria um erro pelo menos tão grave como os inegáveis “erros constitucionais” do texto de 1976. Julgo, por exemplo, que se não deve qualificar a referência constitucional às “organizações populares de base” como uma *constitutional stupidity*. Se, por hipótese, a sociedade portuguesa se tivesse encaminhado no sentido do aprofundamento das organizações populares de base – e independentemente de concordarmos com essa opção –, a norma constitucional dos artigos 118º e 264º e seguintes e, bem assim, o limite material do artigo 290º, alínea j), poderiam ter desempenhado uma função útil e relevante. Isso sublinha a necessidade de delimitarmos mais precisamente o conceito de “erro constitucional”. Só deveremos considerar como “erros” constitucionais aquelas disposições que, *no próprio momento em que foram produzidas*, se mostravam à partida viciadas ou destituídas de utilidade. Uma norma que caia em desuso ou seja contrariada pelo costume não é necessariamente um “erro constitucional”.

De igual modo, temos de ter cuidado ao indagar da “utilidade” de certas normas constitucionais. Aquilo que, à primeira vista, parece de todo em todo destituído de utilidade prática pode, afinal, servir outros fins, designadamente de ordem política ou simbólica. Refiro-me àquilo que o constitucionalista brasileiro Marcelo Neves designa como “constitucionalização simbólica”. Um dos exemplos apontados por Marcelo Neves, na esteira de Harald Kindermann, é a chamada “legislação-álibi”³. Este tipo de legislação destina-se a gerar um aumento de confi-

² Cf. o artigo 97º, nº 2, alínea c), da versão actual da Constituição.

³ Cfr. Marcelo Neves, *A constitucionalização simbólica*, São Paulo, 1994, p. 37 e ss.; cfr., sobre a “constitucionalização-álibi”, *ob. cit.*, p. 92 e ss; v., ainda, do mesmo autor, *Verfassung und positivitàt des Rechts in der peripheren Moderne – Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien*, Berlim, 1992, em esp. pp. 61-65.

ança **no sistema** político, indo ao encontro das expectativas dos cidadãos, mas sabendo-se *a priori* que não existem condições para a sua concretização. As normas produzidas não tem uma utilidade prática mas têm – ou podem ter – utilidade no plano político ou simbólico, por exemplo. Foi o que se sucedeu, por exemplo, com a possibilidade de redução do número de deputados aberta pela última revisão constitucional: o Partido Socialista admitiu introduzir essa possibilidade mas afirmou, ao mesmo tempo, que nunca iria permitir uma redução do número de deputados. Resta saber, todavia, se será legítimo utilizar a Constituição para estes fins.

Deixando em aberto esse problema, importa reconhecer que, ao tempo da aprovação da Constituição, muitas das suas disposições se haviam tornado “erros constitucionais”. Na verdade, o 25 de Novembro implicou a perda de sentido ou de utilidade de diversas normas que a Constituinte debatera e, nessa medida, talvez tivesse sido possível evitar a consagração de “erros constitucionais” como o artigo 10º, nº 1, que dispunha: “A aliança entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos e organizações democráticos assegura o desenvolvimento pacífico do processo revolucionário”. No entanto, só uma investigação histórica feita de um modo sério e desapassionado permitirá descobrir se na altura houve oportunidade de voltar atrás, repensando o que entretanto havia sido discutido e, de certo modo, antecipando a revisão constitucional de 1982. Infelizmente essa investigação histórica permanece por realizar.

2. Seja como for, é indiscutível que certos vícios do constitucionalismo português persistem até aos nossos dias e dão mesmo sinais de algum agravamento. O mais perturbante desses vícios é, sem dúvida, a crença na onipotência normativa da Constituição, que tem conduzido à ideia de que os problemas nacionais se resolvem através de simples mudanças no texto constitucional⁴. Um exc-

⁴ Jorge Miranda tem sido um dos princípios críticos dessa ideia, afirmando, já em 1978, que “por mais importante que seja um texto constitucional, ele só por si não resolve nem deixa de resolver os problemas, sobretudo económicos, com que o País se defronta” (“A questão da revisão constitucional”, *A Capital*, de 15-4-1978, reed. in *Um projecto de revisão constitucional*, Coimbra, 1980, pp. 208-209). Quase vinte anos depois, referiu que a revisão de 1997 “só serviu para esconder os problemas gravíssimos com que o País se debate” (*O Diabo*, de 4-3-97, pp. 20-21), sublinhando ainda que “custa mais fazer reformas no concreto do que alterar esta ou aquela norma constitucional” (“Uma lamentável revisão constitucional”, *Público*, de 24-7-97, p. 7) e que “é mais fácil fazer uma revisão constitucional do que uma reforma fiscal ou da Saúde” (cf. *PM – Política Mesmo*, nº 1, Outubro de 1997, p. 29). Noutra entrevista, observou, a propósito da revisão de 1997: “Há aqui uma fuga para a frente. O que é mais fácil: modificar a letra da Constituição ou enfrentar

(continua na pág. seg.)

so de “juridismo” – ou de positivismo, na opinião de Jorge Miranda – produziu uma Constituição “barroca”, excessivamente regulamentadora e certamente eivada de “erros constitucionais”.

Em termos muito simples, poderemos dizer que um texto constitucional pode ser elaborado segundo uma lógica regulamentadora da vida política nos seus mais ínfimos detalhes ou segundo uma lógica de enunciação dos grandes princípios a partir dos quais se pode extrair a solução para as diversas situações de vida⁵. Os nossos constituintes optaram claramente pela primeira solução – a que poderíamos chamar de *Code Constitutionnel* – em detrimento da segunda – que poderíamos chamar de Lei Fundamental (*Grundgesetz*). Preferiram, sem dúvida, elaborar um *Code Constitutionnel* em vez de uma *Grundgesetz*. Com isso, produziram aquilo que alguns autores já qualificaram como “um texto regulamentador”⁶ ou, em termos mais radicais, “uma Constituição demasiado longa e desnecessariamente palavrosa, ainda demasiado marcada por intermináveis listagens de direitos com pouca utilidade”⁷. Jorge Miranda já admitiu que, em muitos lugares, o nosso texto constitucional se encontra redigido numa “linguagem barroca”⁸. Barbosa de Melo, por seu turno, afirmou que a Constituição de 1976 “é uma Constituição que em muitos pontos é um regulamento, senão mesmo um despacho”⁹. Outros referem que se trata de um texto “longo e verboso, caindo com frequência no jargão legalista”, aludindo ainda ao seu “estilo pesado e algo esotérico”, à “redundância e inutilidade de muitos ao artigos” e, enfim, ao “palavreado fútil”¹⁰.

a reforma da Administração pública, ou a da segurança social, ou a da saúde, ou a do sistema de ensino, ou a do sistema tributário?” (cf. *Vida Judiciária*, n.º 7, Outubro de 1997, p. 6).

⁵ Refira-se, no entanto, que só indirectamente estas duas lógicas correspondem à dicotomia constituições longas/constituições curtas (ou breves); sobre esta dicotomia, cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1998, pp. 210-211.

⁶ Cf. António Barreto, “A reforma parlamentar”, in *Os silêncios do regime*, Lisboa, 1992, p. 153. Nesse texto, António Barreto vai mais longe, dizendo que a CRP é “datada, sectária e defeituosa como poucas”.

⁷ Cf. José Manuel Fernandes, “Como se destrói uma revisão”, *Público*, de 15-3-97, p. 8.

⁸ Cf. Jorge Miranda “L’expérience constitutionnelle portugaise”, *Revista de Ciência Política*, 1.º semestre de 1985, n.º 1, p. 64.

⁹ Cf. a intervenção de Barbosa de Melo no “Painel sobre a Constituição”, que teve lugar na Universidade Livre (Lisboa, Maio de 1980), in *Democracia e Liberdade*, n.º 16, Novembro de 1980, p. 13.

¹⁰ Cf. Pedro Estêvão, “Os erros da Constituição (I)”, *Ação Socialista*, de 6-11-97, p. 3. Mais tarde, Pedro Estêvão compararia a Constituição a um “*soukh* magrebino onde à partida se sabe que encontraremos as mais exóticas mercadorias” – cf. “Os erros da Constituição (II)”, *Ação Socialista*, de 4-12-97.

No entanto, como bem salientou Gomes Canotilho, o *estilo* dos enunciados linguísticos da Constituição não é directamente influenciado pela dicotomia entre normas programáticas e normas preceptivas ou entre constituições-programa e constituições-garantia¹¹. Ao contrário do que se possa supor, as constituições programa não são *necessariamente* textos longos, peçados de normas-tarefa, estruturalmente vagas, porosas, retóricas e simbólicas. De igual modo, as “constituições jurídicas” (Gomes Canotilho) não são necessariamente curtas, estilisticamente elegantes pela magreza dos seus preceitos e incisividade das suas regras.

Neste sentido, o estilo da Constituição da República Portuguesa de 1976 não deve buscar-se (ou melhor, não deve buscar-se *apenas*) na sua dimensão programática, pois deriva de muitos outros factores, designadamente de factores de índole histórica e cultural. Deriva, em primeiro lugar, daquilo que Jorge Miranda classificou como “um certo positivismo que julga tudo resolver através da mudança dos textos e esquece que Direito não é só lei”¹². Mas, ao contrário do que parecem sugerir as palavras de Jorge Miranda, esse positivismo não nasceu só em 1982, nem esteve presente apenas nas sucessivas revisões da Constituição portuguesa; pelo contrário, marcou decisivamente a nossa Lei Fundamental desde as suas origens. Nos alvares da Constituinte, a tendência para um texto constitucional longo e regulamentador decorreu também de uma generosidade utópica e de um idealismo típicos do *esprit du temps*¹³. Nesse particular – mas só nesse particular – parece existir uma ligação clara entre o estilo da Constituição de 1976 e as suas dimensões programáticas. Finalmente – e esta é a razão decisiva –, o estilo da Constituição da República Portuguesa fica a dever-se, em larga medida, à sua natureza compromissória.

De facto, a natureza compromissória da CRP tem refracções não apenas ao nível do conteúdo, mas também da forma e do estilo das normas constitucionais e, bem assim, da Constituição no seu todo. A Constituição de 1976 – que um observador atento da realidade portuguesa já apelidou de “híbrido curioso” (*a curious*

¹¹ Cf. J. J. Gomes Canotilho, “Estilo e norma constitucional – A propósito do ‘direito constitucional técnico’”, *Legislação*, n.º 16, Abril-Junho de 1996, p. 6.

¹² Cf. Jorge Miranda, “Uma lamentável...”, cit.; cf. ainda a entrevista de Jorge Miranda à revista *Vida Judiciária*, n.º 7, Outubro de 1997, em esp. p. 6.

¹³ Num sentido próximo, Martin Kayman diz que a CRP “*retém as contradições da sua própria história*” (*Revolution and counter-revolution in Portugal*, Londres, 1987, p. 177).

hybrid)¹⁴ – é um texto longo e “barroco” em larga medida devido ao compromisso histórico que a suporta. A circunstância de esse compromisso histórico ter abrangido um amplo espectro de forças políticas, do CDS ao PCP, passando pelas forças armadas, obrigou à elaboração de um texto onde todos se revissem.

É justamente por isso que já se pôde dizer que “nenhum partido é proprietário da Constituição nem nenhum pode dizer que a contesta no essencial quanto a boa parte do seu conteúdo”¹⁵. Daqui resultou um documento complexo e, porventura, contraditório em muitos aspectos. Não por acaso, certos autores qualificaram a Constituição como um “compromisso inconsistente”¹⁶ ou como uma “manta de retalhos de concepções liberais e socialistas”¹⁷. De facto, o compromisso que caracteriza a Constituição de 1976 foi mais obtido à custa da *justaposição* do que da *harmonização* dos contributos dos diversos partidos. Mais do que uma *síntese*, fez-se uma *amálgama* das posições das várias forças políticas. Cada partido procurou – e conseguiu – deixar a sua marca no texto constitucional: o PS bateu-se pelos direitos sociais, pela autogestão e planificação democrática; o PPD advogou a valorização do Parlamento, as autonomias regional e local e as garantias jurisdicionais; o PCP obteve a defesa das nacionalizações, a reforma agrária e as organizações

¹⁴ Cf. Kenneth Maxwell, “Regime overthrow and the prospects for democratic transition in Portugal”, in Guillermo O’Donnell/Philippe C. Schmitter/Laurence Whitehead, *Transitions from authoritarian rule - Southern Europe*, Baltimore e Londres, 1986, p. 132. Outros autores falam de “documento eclético” (cf. José M. Magone, *European Portugal - The difficult road to sustainable democracy*, Londres, 1997, p. 38; idem, *The changing architecture of iberian politics - Na investigation on the democratic situation of political systemic culture in semiperipheral Southern Europe societies*, policop., Viena, 1992, p. 255) ou de “documento habilitoso” (*quirk document*) (cf. Tom Gallagher, *Portugal - A twentieth-century interpretation*, Manchester, 1983, p. 229).

¹⁵ Cf. Marcelo Rebelo de Sousa, “Vícios diluídos”, *O Diabo*, de 13-2-1996, p. 25. Num sentido próximo, Vital Moreira escrevia, já em 1980, que “na Constituição nenhuma das forças políticas que a elaboraram se pode rever integralmente” (cf. Vital Moreira, “A ideologia da direita e a dissolução da Constituição”, in *Constituição e revisão constitucional*, Lisboa, 1980, p. 132).

¹⁶ Cf. Daniela Kreidler-Pleus, *Grundzüge der Verfassungsentwicklung in Portugal*, 1991, p. 23, cit. por José M. Magone, *The changing architecture...*, cit., p. 255. Outro autor estrangeiro refere que a CRP apontou ao sistema democrático uma pluralidade de objectivos conflitantes [cf. Ken Gladish, “Portugal, an open verdict”, in Geoffrey Priddham (ed.), *Securing democracy - Political parties and democratic consolidation in Southern Europe*, Londres, 1990, p. 108].

¹⁷ Cf. Carlos Gaspar, “Constitutional politics and regime stability”, in Kenneth Maxwell / Scott Monje (eds.), *Portugal: The Constitution and the consolidation of democracy, 1976-1989*, Nova Iorque, 1989, p. 35 (falando em “patchwork of liberal and socialist conceptions”).

populares de base; o CDS, enfim, defendeu a iniciativa privada e a recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁸. Além disso, verificou-se uma política de “convergências flutuantes” entre todos os partidos: certas propostas foram apoiadas pelo PS-PCP-PPD, outras pelo PS-PPD-CDS, outras pelo PS-PCP, outras ainda pelo PPD-CDS. Como explica Jorge Miranda, “os direitos, liberdades e garantias e a democracia política resultaram, na Constituição, da convergência PS-PPD-CDS, o socialismo da convergência PS-PPD-PCP, os aspectos colectivistas da convergência PS-PCP, o sentido personalista da convergência PPD-CDS”¹⁹. Assim, o facto de estarmos perante aquilo que já foi designado como um “documento-mamute”²⁰ é, como bem assinalou Walter Opello, um “resultado das diferentes perspectivas ideológicas e dos objectivos partidários conflituantes que estiveram presentes na altura da redacção do documento”²¹.

Resta saber se a ductilidade da Constituição de 1976 não se deveu, em larga medida, à circunstância de se tratar de um texto longo, que recolhia o contributo de diversas políticas. Isso já foi reconhecido por Rui Machete, por exemplo, que salientou a “clara demonstração da capacidade da Constituição, como um conjunto de normas abertas, como um sistema cheio de conexões de sentido, de absorver todo aquilo que a realidade evoluiu desde 1976”²². A circunstância de nenhuma força política se rever completamente no texto constitucional fazia com que, ao mesmo tempo, nenhuma delas o pudesse reivindicar por inteiro: “o carácter compromissório da Constituição de 1976 representa uma força e não uma debilidade”, salienta Gomes Canotilho²³. De facto, é possível o “barroquismo” do nosso texto constitucional tenha sido, afinal, a melhor garantia da sua perenidade.

3. O “barroquismo” do nosso texto constitucional teve uma reformulação curiosa durante a revisão de 1997: por um lado, não se abandonou a tendência para a “hiperconstitucionalização”, ou seja, para introduzir novos preceitos cuja “dignidade constitucional” é mais do que duvidosa; mas, por outro lado, assistiu-se à desconstitucionalização de matérias cuja “dignidade constitucional” é inequívoca.

¹⁸ Cf. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo I, 2ª ed. revista, Coimbra, 1982, p. 311; no mesmo sentido, Giuseppe de Vergottini, *Le origini della seconda repubblica portoghese – 1974-1976*, Milão, 1977, p. 232.

¹⁹ Cf. Jorge Miranda, *Manual...*, cit., p. 311.

²⁰ Cf. Melanie Beth Oliviero, “Social histories and recurring themes in constitutionalism”, in Kenneth Maxwell / Scott Monje (eds.), *Portugal: The Constitution...*, cit., p. 52.

²¹ Cf. Walter Opello, “Discussion”, in Keneth Maxwell / Scott Monje (eds.), *Portugal: The Constitution...*, cit., p. 47.

²² Cf. *Diário da Assembleia da República*, I Série de 24-5-1989, p. 4219.

²³ Cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, cit., p. 212.

Para compreendermos melhor este paradoxo, poderemos lançar mão de um texto recente de Gomes Canotilho sobre o “direito constitucional técnico”²⁴.

A propósito da emergência de um “direito constitucional técnico”, Gomes Canotilho levanta uma hipótese teórica que merecia ser confrontada com os dados da revisão de 1997. Aquele autor assinala o surgimento da “ideia de que hoje não interessa tanto a “dignidade constitucional”, a “excelência da matéria”, a “troncalidade do preceito”, a “fundamentalidade do assunto”, a “bondade intrínseca do tema”, mas sim a *relevância política* da questão no plano da integração e conflitualidade jurídico-social”.

Ainda que, em termos genéricos, não haja trilhado os caminhos do “direito constitucional técnico”, é possível entrever na revisão de 1997 alguns afloramentos daquela ideia. Na verdade, a desconstitucionalização de matérias estruturantes do regime decorre justamente de uma desvalorização de tópicos como a “dignidade constitucional”, a “excelência da matéria” ou a “fundamentalidade do assunto” em favor da sua *relevância política*. Neste sentido, ao desconstitucionalizar matérias como o universo eleitoral do Presidente da República ou o sistema dos órgãos do poder local, os “revisores” de 1997 deram primazia à *relevância política* dessas matérias em detrimento da sua dignidade constitucional.

Há, todavia, uma importante diferença: enquanto o “direito constitucional técnico” representa um “novo activismo constitucional” (Comes Canotilho), traduzido na absorção de espaços de decisão política infra-constitucional pelo legislador constituinte, a revisão de 1997 foi marcada por fenómeno inverso, já que procedeu à desconstitucionalização parcelar de diversas matérias. Os resultados obtidos são, pois, diametralmente opostos: o “direito constitucional técnico” implica transformar controvérsias políticas em questões constitucionais; a opção da revisão de 1997 implica transformar questões constitucionais em controvérsias políticas. Mas o ponto de partida que subjaz às duas opções é essencialmente o mesmo: o movimento constitucionalização / desconstitucionalização deixa de ser determinado pela natureza “constitucional” ou “infraconstitucional” das matérias mas pela sua *relevância política* (ou, melhor dizendo, político-conjuntural).

A desconstitucionalização, em si mesma, nada tem de criticável ou censurável. Perante um texto tão extenso e regulamentador como é a CRP, a “limpeza” de muitos dos seus preceitos introduz até um dado positivo. Simplesmente, a

²⁴ Cf. J. J. Gomes Canotilho, “Estilo e norma constitucional – A propósito do “direito constitucional técnico”, cit.

desconstitucionalização deve ser coerente com o sentido global da Constituição, sob pena de se perder o critério rector que define a “dignidade” ou a “fundamentalidade” dos temas a incluir no texto constitucional.

Ora, na revisão de 1997 não só não se procedeu à necessária “limpeza” do texto constitucional (pelo contrário, foram até aditados muitos preceitos novos cuja relevância é altamente questionável) como se perdeu o sentido da distinção entre o essencial e o acessório em termos jurídico-constitucionais. Se, como bem assinalou Gomes Canotilho, a “hiperconstitucionalização” que vai ligada ao “direito constitucional técnico” leva a perder de vista o critério da dignidade ou relevância constitucionais, o problema é tanto mais grave quanto, a par dessa “hiperconstitucionalização”, se assiste a uma desconstitucionalização de matérias como o universo eleitoral do Presidente da República, por exemplo. Significa isto que a “cobertura dos riscos resultantes de acidentes climáticos e fitopatológicos imprevisíveis”²⁵, a defesa da “língua gestual portuguesa”²⁶, a promoção da “educação ambiental”²⁷ ou a protecção das “condições de trabalho dos trabalhadores estudantes”²⁸ são mais “fundamentais” do que o universo eleitoral do Presidente da República, o sistema dos órgãos do poder local ou o número de deputados? Mais curiosa é a explicação apresentada por um deputado socialista para esta diferença de critérios. No Plenário, José Magalhães justificou a circunstância de a Constituição não determinar o número de parlamentares com o seguinte argumento: “Srs. Deputados, o óptimo nem sempre é possível!”²⁹. Trata-se, sem dúvida, de uma interessantíssima forma de (auto)desculpabilização das *constitutional stupidities* da revisão de 1997.

4. A desastrosa revisão de 1997 foi fértil em “erros constitucionais”. É certo que, com alguma felicidade, se conseguiu evitar a introdução das propostas mais aberrantes, de que se destaca a qualificação dos Açores e da Madeira como “Estados regionais” ou a previsão de “Constituições regionais”³⁰. Ainda assim, cometeram-se diversos erros no domínio das autonomias regionais: a exigência de autoqualificação de leis como “leis gerais da República” (incompreensível no quadro de um Estado unitário), a criação, em simultâneo, de uma enumeração

²⁵ Cf. o artigo 97º, nº 2, alínea c).

²⁶ Cf. o artigo 74º, nº 2, alínea h).

²⁷ Cf. o artigo 66º, nº 2, alínea g).

²⁸ Cf. o artigo 59º, nº 2, alínea e).

²⁹ Cf. a intervenção do deputado José Magalhães, in *Diário da Assembleia da República*, I Série, de 247-97, p. 3718.

³⁰ Cf. os artigos 228º e 229º no projecto de revisão constitucional nº 6/VII (Deputados do PSD Guilherme Silva e outros).

exemplificativa e de uma “cláusula geral” na enunciação das matérias de interesse específico regional³¹ e, enfim, o “esquecimento” da adaptação dos artigos 280º, nº 2, alínea b), e 281º, nº 1, alínea c), à circunstância de os diplomas das regiões só terem de respeitar os princípios fundamentais das leis gerais da República.

Noutros domínios, cometeram-se igualmente numerosos “erros constitucionais”, dos quais se salienta, sem margem para dúvida, a constitucionalização da defesa da língua gestual portuguesa. Apesar de clamoroso, esse não foi o principal “erro constitucional” da quarta revisão. O erro fundamental praticado em 1997 derivou do sincretismo entre duas formas de política: a “política constitucional” e a “política de todos os dias”³². Os partidos confundiram (deliberadamente?) aquilo que Bruce Ackerman designa por “política constitucional” e a “política de todos os dias”³³; melhor dizendo, diluíram a “política constitucional” na “política normal”, aprisionando a revisão a outros temas e vicissitudes da conjuntura política (v.g., a questão da regionalização). Esta foi, em síntese, a causa de todos os vícios da revisão de 1997 – seja quanto ao fundo, seja quanto ao procedimento adoptado, que fez assentar o essencial revisão num acordo secreto entre representantes dos dois maiores partidos.

4. A brandura dos nossos costumes não favorece a eclosão de “tragédias constitucionais” em Portugal. Assim, por exemplo, na nossa jurisprudência consti-

³¹ Com efeito, o corpo do artigo 228º termina com a expressão “designadamente”; depois, a alínea o) vem dizer “outras matérias”. Significa isto que, como a alínea o) está inserida numa enumeração exemplificativa (por causa do advérbio “designadamente”) existirão ainda *mais* matérias de interesse específico? (cf., sobre este problema, Alexandre Sousa Pinheiro / Mário João de Brito Fernandes, *Comentário à IV revisão constitucional*, Lisboa, 1999, pp. 498 ss.).

³² Para mais desenvolvimentos, cf. António de Araújo / Miguel Nogueira de Brito, “Argumentar e negociar em debates constitucionais: a revisão constitucional de 1997”, in Jorge Miranda (ed.), *Perspectivas constitucionais – Nos 20 anos da Constituição de 1976*, vol. III, Coimbra, 1998, pp. 150 ss.; cf., ainda, António de Araújo, *A revisão constitucional de 1997 – Um ensaio de história político-constitucional*, no prelo.

³³ Cf. Bruce Ackerman, *We the people, I - Foundations*, Cambridge, Massachusetts, 1991, pp. 173-199; no mesmo sentido, distinguindo “política constitucional” (*constitutional politics*) e “política normal” (*normal politics*), cf. Ralf Dahrendorf, *Reflexões sobre a revolução na Europa*, Lisboa, 1993, p. 40; Miguel Nogueira de Brito, *Sobre o poder de revisão*, policop., I vol., Lisboa, 1995, pp. 47 ss.; referindo-se em particular ao caso italiano, Augusto Barbera alude justamente à necessidade de uma “suspensão” da “política ordinária” nos processos de revisão constitucional (cfr. Augusto Barbera, “Dentro la ‘rivoluzione costituzionale’”, in Carlo Fusaro, *La rivoluzione costituzionale – Alle origini del regime post-partitocratico*, Messina, 1993, p. 16).

tucional nada há de comparável à decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos no caso *Dred Scott* (que, como se sabe, é considerada o “detonador” da Guerra Civil norte-americana). Existe, todavia, uma decisão do Tribunal Constitucional que parece corresponder ao conceito de “tragédia” que é sugerido no “guião” da Comissão Organizadora deste Colóquio. Fala-se aí, a dado passo, de “(...) certas interpretações – levadas a cabo, por exemplo, pelo Tribunal Constitucional – que conduziram a verdadeiras “tragédias”, isto é, a resultados objectivamente negativos para os destinatários dessas interpretações, quando se pretendia exactamente o inverso”.

O acórdão n.º 481/94³⁴ e seus desenvolvimentos subsequentes parecem configurar, na verdade, uma autêntica “tragédia constitucional”. A história conta-se em poucas palavras: a República Popular da China requereu às autoridades portuguesas de Macau a extradição de Yeung Yuk Leung (ou Yong Yut Leong, Yang Wolling ou Wung Yuk Seung), cidadão de etnia chinesa acusado de, pelas 18 horas do dia 15 de Junho de 1990, ter estrangulado a ex-namorada, Zhang Mei King, em Sha Ping (distrito de Heshan, da província de Guondong). De acordo com o artigo 132.º do Código Penal da República Popular da China, esse crime poderia ser punido com a pena de morte. No entanto, a China havia dado, através de *promessas* do seu Ministro da Segurança Pública, veiculadas pela agência noticiosa *Xinhua* – que em Macau exerce funções paradiplomáticas –, a garantia de não condenar o extraditando à pena capital nem à pena de prisão perpétua.

Em acórdão de 14 de Abril de 1994, o Plenário do Tribunal Superior de Justiça de Macau, negando provimento ao recurso interposto de um acórdão da Secção de Jurisdição Comum desse Tribunal, confirmou a decisão que concedeu a extradição de Yeung Leung para a China.

Pedro Redinha, o advogado de defesa Yeung Leung, tentou recorrer do acórdão do Tribunal Superior de Justiça de Macau para o Tribunal Constitucional, mas o recurso não foi admitido. Reclamou, então, para o Tribunal Constitucional, que, através do acórdão n.º 481/94, decidiu, por unanimidade, deferir a reclamação e admitir o recurso. O acórdão do Tribunal foi importante – nas palavras de Jorge Miranda, constituiu “um dos mais importantes da história do TC”³⁵ pois, se acaso a reclamação tivesse sido indeferida, Yeung Leung seria extraditado para a China³⁶.

³⁴ Cf. *Diário da República*, II Série, n.º 288, de 15-12-1994, pp. 12 691 ss.

³⁵ Cf. *Expresso*, de 9-7-1994, p. 28.

³⁶ A imprensa noticiou que o relator dessa decisão, o Conselheiro Messias Bento, havia apresentado um primeiro projecto de acórdão no sentido do indeferimento da reclamação. No entanto, a divisão gerada no interior do Tribunal teria levado o relator a alterar o seu projecto original (cf. *Expresso*, de 16-7-1994, p. 24).

O Presidente do Tribunal Superior de Justiça de Macau, o Conselheiro Farinha Ribeiros, manifestou “estranheza” (*sic*) pela decisão do TC e foi ao ponto de afirmar que a mesma iria dificultar as relações de Portugal com a República Popular da China³⁷.

Mais tarde, pelo acórdão n.º 417/95³⁸, o Tribunal Constitucional concedeu provimento ao recurso. Sem contestar a consistência das garantias de não aplicação da pena de morte veiculadas pela agência *Xhinua*, o Tribunal considerou que “(...) nunca poderia ver-se em garantias desse tipo um mecanismo inscrito no ordenamento jurídico do Estado requisitante capaz de tornar inoperante a norma desse direito que preveja a pena de morte”.

Yeung Leung acabou, assim, por ser libertado. Disseram-me que, pouco tempo depois, apareceu morto em território chinês... Outras versões afirmam que se encontra detido em Xangai. Não sei qual é a versão correcta, nem conheço em pormenor este episódio, mas, se acaso as autoridades chinesas tiveram alguma responsabilidade na eventual morte de Yeung Leung, é indiscutível que nos encontramos perante uma “tragédia constitucional”. Com a melhor das intenções, a decisão do Tribunal pode, no fim de contas, ter produzido o efeito inverso ao pretendido: evitar a morte de um ser humano.

Não se tratou, obviamente, de uma *constitutional stupidity* do nosso Tribunal Constitucional. Do ponto de vista jurídico-constitucional, a decisão de negar a extradição foi, sem dúvida, a mais correcta. De igual modo, é óbvio que o Tribunal Constitucional não deveria ter decidido de outra maneira apenas porque havia o risco de, caso fosse libertado, o extraditando ser “conduzido” para o território da China. Mas sempre se dirá que, se a história da morte de Yeung Leung for verdadeira, esta “tragédia constitucional” resultou da circunstância de, no território de Macau, onde o controlo exercido pela administração é assaz diminuto, não existirem condições objectivas para assegurar o cumprimento do “generoso” acórdão do Palácio Ratton.

Essa não foi, de resto, a mais grave “tragédia” do constitucionalismo português. A mais grave “tragédia constitucional” do constitucionalismo português é a que decorre da ignorância dos cidadãos em relação à Lei Fundamental do seu país ou, se preferirmos, à completa ausência de um “sentimento constitucional” entre nós. Em 1986, no décimo aniversário da Constituição de 1976, José Joaquim Co-

³⁷ Cf. *Diário de Notícias*, de 1-8-1994, p. 10.

³⁸ Cf. *Diário da República*, II Série, n.º 266, de 17-11-1995, pp. 13 787 ss.

mes Canotilho reconheceu que ela “pouco ou nada” dizia ao “cidadão médio”.³⁹ Mais recentemente, numa sondagem realizada em Agosto de 1997, 66,5% dos inquiridos respondeu que nunca tinha lido a Constituição da República, no todo ou em parte⁴⁰. A Constituição de 1976 tem, seguramente, alguns defeitos e “erros constitucionais”. Mas é o alheamento que ela provoca nos portugueses a maior “tragédia” do nosso constitucionalismo democrático.

³⁹ Cf. J. J. Comes Canotilho “A Constituição de 1976 dez anos depois: do grau zero de eficácia à longa marcha através das instituições”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 18/19/20, Fevereiro de 1986, p. 273. Alguns inquéritos confirmaram esta ideia. Assim, num inquérito realizado em 1978, 52% dos inquiridos não sabia identificar frases-chave da CRP; num inquérito de 1983, 58% não sabiam que a CRP fora revista e 6% disseram que não tinha havido qualquer revisão; um ano mais tarde, 68% dos inquiridos não sabia o que tinha sido revisto em 1982. Após divulgar estes números, Bruneau e MacLeod concluem que a Constituição e a sua revisão [de 1982] não interessam muito à população portuguesa (cf. Thomas Bruneau / Alex MacLeod – *Politics in contemporary Portugal – Parties and the consolidation of democracy*, Boulder, 1986, p. 124; cf. ainda Thomas Bruneau *Politics and nationhood – Post-revolutionary Portugal*, Nova Iorque, 1984, pp. 89-106; Mário Bacalhau, *Atitudes, opiniões e comportamentos políticos dos portugueses: 1973-1993*, Lisboa, 1994, pp. 201 ss.; José M. Magone *European...*, cit., p. 29).

⁴⁰ Cf. *Visão*, de 7-8-97, p. 15. Deve sublinhar-se que o universo desta sondagem era composto por indivíduos residentes na Grande Lisboa e no Grande Porto (nos grandes centros urbanos, portanto). Refira-se por outro lado que num “mini-inquérito” telefónico realizado em 1996 pelo semanário *O Diabo*, 80% dos inquiridos não sabia quando foi aprovada a CRP, desconhecia em absoluto os seus princípios e não foi capaz de se pronunciar sobre se a Constituição era “boa” ou “má” (cf. “O conhecimento dos portugueses – Sondagens” *O Diabo*, de 13-2-1996, p. 19). Inquéritos realizados anos antes chegaram aos mesmos resultados: em 1978, um estudo de Thomas Bruneau e Mário Bacalhau (*Os portugueses e a política quatro anos depois de 25 de Abril*, Lisboa, 1978) concluiu que apenas um terço dos inquiridos conhecia as características essenciais da Constituição de 1976; um ano depois, Mário Bacalhau (*Eanes – A solução?*, Lisboa, 1979, pp. 109 ss.) concluía que existia uma grande insegurança nas opiniões relativas à Constituição de 1976 e sua revisão (cf. Franz-Wilhelm Heimer, “A cultura política em Portugal” *Revista de Ciência Política*, 2º semestre de 1986, n.º 4, pp. 7 ss.).